

الفصل الثاني

منازعات شهادة الحيازة التي يؤول الفصل فيها للقضاء الإداري

لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى المنازعات التي تثيرها شهادة الحيازة خلال مرحلة الإعداد والتي يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي وبالتحديد القسم العقاري على مستوى المحاكم الذي له صلاحية رفع الاعتراض، إلا أن المشرع أعطى الحق أيضا للبلدية ولمديرية أملاك الدولة¹ أن تقدم اعتراضها على تسليم هذه الشهادة لطالبا في هذه الحالة يتم رفع الاعتراض أمام القضاء الإداري المختص .

إضافة إلى أن تسليم شهادة الحيازة لا يتم إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر على مستوى المحافظة العقارية، وقد يرفض المحافظ العقاري إتمام هذا الإجراء أو العكس قد يقوم بعملية الشهر بالرغم من وجود عقد مشهر سابق للعقار نفسه محل الشهادة مما يعطي الحق لصاحب المصلحة الطعن في قرارات المحافظ العقاري أو طلب التعويض عن خطأ هذا الأخير.

كما يمكن لكل شخص يدعي أن له حق على العقار المعني ولم يتسن له تقديم اعتراضه في أجل الشهرين المنصوص عليها قانونا أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بإلغاء شهادة الحيازة حتى بعد تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص للمستفيد.

كل هذه المنازعات يعود اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري وهو ما سنحاول بيانه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا الأول لبيان الدعاوى الناشئة عن رفع الاعتراض الصادر عن هيئة عمومية وكذا الدعاوى المتعلقة بقرارات المحافظ العقاري وخصصنا المبحث الثاني لدراسة دعوى إلغاء شهادة الحيازة لما لها من أهمية ولانتشارها في الواقع العملي.

¹ أنظر المواد 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) .

المبحث الأول

دعاوى رفع الاعتراض و إلغاء قرارات المحافظ العقاري

نصت المادة(11) من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) على أنه وفي حال تقديم احتجاج على صفة الحائز أو الحائزين المقدم في أجل الشهرين المنصوص عليها في المادتين(10) و(11)، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

وفي حال قُدم اعتراض من طرف السلطات العمومية¹ على تسليم شهادة الحيازة فإن القضاء العقاري يصبح غير مختص للفصل في دعوى رفع الاعتراض، ويُعقد الاختصاص وجوبا للمحكمة الإدارية استنادا إلى المعيار العضوي الذي اعتمده المشرع في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري.

كما أنه وبعد إعداد شهادة الحيازة وقبل تسليمها لصاحبها يتوجب إيداعها في المحافظة العقارية المختصة لشهرها، عملية الشهر هذه يشرف عليها المحافظ العقاري الذي منحه القانون السلطة الكاملة للقيام بعملية الشهر أو رفضها، وفي كلتا الحالتين قد يتولد نزاع قضائي ضد قرار المحافظ العقاري .

وهو ما سنحاول دراسته في هذا المبحث من خلال تخصيص المطلب الأول لمنازعات دعاوى رفع الاعتراض المسجل من السلطات العمومية ثم نتطرق لبيان قرارات المحافظ العقاري والمنازعات الناشئة عنها .

المطلب الأول

دعوى رفع اعتراضات أشخاص القانون العام

الأصل أن دعاوى رفع الاعتراض على إعداد شهادة الحيازة يعود الفصل فيها للقسم العقاري على مستوى المحاكم العادية شأنها شأن دعاوى إلغاء الترقيم المؤقت التي نص المشرع صراحة في المادة(516) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انعقاد اختصاص الفصل فيها للقاضي العقاري، إلا أنه وفي حال كان الاعتراض مُسجل من طرف البلدية أو مديرية أملاك الدولة فإنه لا يُتصور أن تفصل محكمة القضاء العادي في نزاع أحد طرفيه هو مؤسسة

¹ المتمثلة في البلدية المعنية بتسليم شهادة الحيازة والواقع العقار داخل إقليمها ومديرية أملاك الدولة.

عمومية انطلاقا من مبدأ ازدواجية القضاء¹ الذي تبناه المشرع بموجب دستور (1996)², وهو ما يطرح التساؤل حول الأساس القانوني أو المعيار المعتمد من طرف المشرع للتمييز بين منازعات أشخاص القانون الخاص عن المنازعات الإدارية والذي على أساسه يُحدد القضاء المختص للفصل في الدعوى القضائية .

الفرع الأول

المعيار العضوي في تحديد الاختصاص

إن المتتبع لحركة تطور القضاء الإداري في الجزائر يلاحظ أنه دخل في مرحلة الازدواجية القضائية بصور دستور (1996) والذي دعمه المشرع بازدواجية إجرائية بصور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 الذي وضّح متى يكون النزاع القضائي من اختصاص القاضي الإداري .

أولا-القواعد التي تحكم توزيع الاختصاص:

يبدو أن القواعد التي تحدد نطاق دائرة اختصاص القضاء الإداري ووضع الحدود الفاصلة بينها وبين اختصاص المحاكم القضائية العادية تتصف بالتعقيد والتنوع, فالقول أن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص في نزاع ما يعني أن الدعوى يجب أن ترفع أمام المحاكم الإدارية وأن قواعد القانون الإداري وليس قواعد القانون الخاص يجب تطبيقها على النزاع³, وهو ما انعكس على معايير تحديد مجال الاختصاص النوعي والتي من أهمها في الفقه والقوانين المقارنة نجد أسلوبين أساسيين هما⁴:

1- أسلوب التعداد أو المعيار المحدد: ومفاده أن يقوم المشرع بموجب نص قانوني بتعيين القضايا التي تدخل في اختصاص أحد جهتي القضاء, ويكون بالتالي اختصاص الجهة القضائية الأخرى شاملا لكافة المسائل التي لم ينص القانون على اختصاص الجهة القضائية

¹ القضاء المزدوج قائم على أساس وجود جهتين قضائيتين جهة قضاء عادي تفصل في المنازعات المثارة بين أشخاص القانون الخاص وجهة قضاء إداري تفصل في المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام .

² أنظر المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (438/96) المؤرخ في 1996/12/07, المعدل والمتمم بالقانون رقم (19/08) المؤرخ في 2008/11/15, المتضمن التعديل الدستوري المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2008, العدد 63, الصادرة بتاريخ 2008/11/16, المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/16) المؤرخ في 2016/03/06, المتضمن التعديل الدستوري, المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2016, العدد 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

³ عبد الله طلبة, القانون الإداري, الرقابة القضائية على أعمال الإدارة, القضاء الإداري, الطبعة الثانية, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, حلب, ص 80.

⁴ المرجع نفسه, ص 81.

الأولى بها، وهو الأسلوب الذي انتهجه المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم (55) لعام(1959).

2- المعيار العام في توزيع الاختصاص القضائي: مفاده أن تختص المحاكم الإدارية بالقضايا ذات الطبيعة الإدارية بينما تختص المحاكم العادية بالقضايا ذات الطبيعة المدنية، أو قد يكون أساس المعيار العام أطراف المنازعة فيكون الاختصاص للقضاء الإداري متى كان أحد طرفي النزاع الإدارة وهو ما يعرف بالمعيار الشكلي أو العضوي وهو المعيار الذي تبناه القضاء الإداري الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر أو تلك التي تتصل بفكرة المرفق العام والنفع العام وهو ما يسمى بالمعيار المادي أو الوظيفي.

ثانيا- المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة(800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي رقم (01/98)¹ المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة المعدل و المتمم والقانون العضوي رقم(02/98)² المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، نجد أن المشرع من حيث الأصل³ كرس المعيار العضوي كأداة لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها⁴، وبالتالي يقوم الاختصاص القضائي للهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) على معيار عضوي شكلي يستند أساسا إلى وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في النزاع⁵.

وبذلك يشكل المعيار العضوي المعيار العام الأول والرئيسي⁶ لتحديد المنازعات الإدارية التي تدخل في مجال اختصاص المحاكم الإدارية وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي حيث كرس المحكمة العليا المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري بصفة واضحة في قرارها الصادر في

¹ القانون العضوي رقم(01/98) المؤرخ في 2011/05/30، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم(13/11) المؤرخ في 2011/05/26، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2011، العدد 43، الصادرة بتاريخ 2011/08/03.

² القانون العضوي رقم(02/98) المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1998، العدد 37، الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

³ هناك بعض النزاعات على الرغم من أن أحد أطرافها إدارة عمومية إلا أنها مستثناة من قواعد المنازعة الإدارية فينظر فيها القضاء العادي، أنظر المادة(802) من القانون (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ عمار بوضياف، مداخله بعنوان المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة تبسة، عدد 05 جوان 2011، نقلا عن الموقع الإلكتروني www.staralgeria.net، تاريخ الاطلاع 2016/03/15 على الساعة 18:26.

⁵ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 227.

⁶ لأن المشرع لم يأخذ بالمعيار العضوي كمعيار وحيد ومطلق فاعتمد على المعيار المادي الوظيفي باعتباره أن المنازعات التي تكون فيها إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة التجارية والاقتصادية يختص بالنظر فيها القضاء العادي.

1970/01/23¹ في قضية السيد(ب) ضد التعاونية الجزائرية لتأمين عمال التربية والثقافة الذي جاء فيه: «حيث أن المادة (07)² من قانون الإجراءات المدنية قد استبدلت المعيار المادي القديم المرتكز على طبيعة النشاط الإداري المعتبر، بمعيار عضوي لم يعد يأخذ بعين الاعتبار سوى صفات الأشخاص المعنيين وأنه يجب ويكفي أن يكون شخص معنوي إداري طرفا في الدعوى لكي يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية مختصا».

وانطلاقا من كل ما تقدم وبما أن دعوى رفع الاعتراض المسجل من طرف البلدية أو مديرية أملاك الدولة على تسليم شهادة الحيازة تُرفع ضد هيئة عمومية إدارية (هي البلدية أو مديرية أملاك الدولة) فإن اختصاص الفصل فيها يعقد وجوبا للمحاكم الإدارية المختصة إقليميا وهو ما سنحاول بيانه من خلال دراسة بعض التطبيقات القضائية لدعوى رفع الاعتراض المسجل من طرف البلدية في المطلب التالي .

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية

لقد اعتمد القضاء الإداري المعيار العضوي في تحديد طبيعة الاختصاص القضائي لدعوى رفع الاعتراض متماشيا مع النص القانوني وهو ما يؤكد حكم المحكمة الإدارية رقم 14/241 الصادر بتاريخ 2014/11/17³ والذي جاء فيه أن المدعي (ب.م) أقام دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بالوادي بتاريخ 2012/07/07 ضد كل من بلدية قمار ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي و (ك.أ) و(ك.ر) يلتمس فيها القضاء برفع الاعتراض رقم 12/2065 المؤرخ في 2012/05/24 ورقم 12/92/25 المؤرخ في 2012/05/24 ومن ثم إعداد شهادة الحيازة للمدعي ، مؤسسا دعواه على أنه يحوز قطعة أرض صالحة للبناء تقع بحي أول نوفمبر بقمار آلت إليه عن طريق الشراء والإرث العائلي وهو يحوزها حيازة هادئة علنية ومستمرة منذ 29 سنة وأن المدعى عليه الأول (ك.أ) يلاصقه حدودا وقد قدم طلب لإعداد شهادة حيازة للعقار المذكور إلا أنه تفاجأ باعتراض المدعى عليها الثانية بلدية قمار على أساس أن هذا العقار تم التنازل عنه للبلدية من قبل المدعى عليهما

¹ أشار إليه عمور سلامي، محاضرات منشورة بعنوان الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 53.

² المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي أصبحت محلها المادة 800 من قانون (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ المحكمة الإدارية بالوادي، حكم رقم 14/241 الصادر بتاريخ 2014/11/17 ، غير منشور، أنظر الملحق رقم 09.

(ك.أ) و(ك.ر) الذين قدما أيضا اعتراضهما على تسليم شهادة الحيابة وأضاف المدعي على أن هذا التنازل عن ملك الغير ومن ثم فإن اعتراضها غير قانوني .

فصدر حكم إداري بتاريخ 2012/12/31 تحت رقم 12/463 قضت فيه المحكمة بتعيين السيد لعويد عبد الله الكائن مقره ببلدية قمار خبيرا في النزاع وأسندت له مهمة إجراء تحقيق عقاري وذلك بالانتقال إلى العقار محل شهادة الاعتراض ومطابقة وثائق المدعي عليه بعد معاينة مساحته وحدوده والبحث في الحيابة الفعلية مع سماع كل من له دراية بالموضوع.

وبعد قيام الخبير العقاري بانجاز الخبرة أودعها لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية بتاريخ 2014/04/21 ليقوم المدعى عليهما في الأصل(ك.أ) و (ك.ر) بتسجيل عريضة إعادة السير في الدعوى ملتمسين القضاء لهما بالمصادقة على الخبرة المنجزة وبالنتيجة رفض الدعوى الأصلية (أي دعوى رفع الاعتراض) لعدم التأسيس, معتمدين في طلباتهما على نتائج الخبرة العقارية التي أكدت أن العقار محل طلب شهادة الحيابة هو عائد لورثة (ك.م) ومنهم المدعيان (المدعى عليهما في الأصل) بموجب عقد بيع صحيح صادر عن المحكمة الشرعية بتاريخ 1944/01/10 رقم 212 وبالتالي هم حائزون للأرض منذ أكثر من 68 سنة .

وبعد تبادل أطراف القضية لطلباتهم ودفعهم تم تحديد جلسة 2014/09/22 لإعداد التقرير¹ ووضع بالملف وتم عرض القضية على السيد محافظ الدولة الذي قدم طلباته مكتوبة, لتحال الدعوى على المرافعات الشفوية لجلسة 2014/11/10 .

فصدر الحكم بتاريخ 2014/11/17 والذي قضى حضوريا ابتدائيا بإفراغ الحكم الإداري التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/12/31 تحت فهرس رقم 2012/463 ومن ثم المصادقة على الخبرة المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 2013/04/30 تحت رقم 2013/24 وبحسبها رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

وقد أسس قضاة الحكم حكمهم اعتمادا على النتيجة التي توصل إليها الخبير العقاري وهي أن الأرض محل طلب شهادة الحيابة هي أرض المدعى عليهما في الأصل(المعتريين), ويستخلص من تحليل هذا الحكم ما يلي :

1- أن دعوى رفع الاعتراض لما يكون أحد أطرافها هو شخص من أشخاص القانون العام فإن القضاء الإداري هو المختص للفصل فيها, وهو ما يؤكد قبول هيئة المحكمة للدعوى شكلا

¹ التقرير هو عبارة عن مقال مكتوب يتضمن ملخص لوقائع القضية وطلبات الأطراف يعده ويحرره المستشار المقرر وهو قاض من بين القضاة الثلاثة الذين يشكلون هيئة الحكم في المحكمة الإدارية.

وفصلها في الموضوع هو اعتراف ضمني باختصاصها للفصل في هذا النوع من القضايا.

2- أن المبادئ والقواعد المتخذة من طرف القاضي الإداري هي نفس المبادئ وقواعد الفصل المتبعة من طرف القضاء العادي للفصل في قضايا رفع الاعتراض فكلا الجهتين القضائيتين تعتمد على :

- كأصل عام توكل مهمة التأكد من الحائز الفعلي والأسبق للعقار محل طلب شهادة الحيازة للخبير العقاري الذي عادة ما تكون نتيجة خبرته فاصلة في تحديد أحقية أحد طرفي النزاع عن الطرف الآخر .
- أنه ولإثبات أحقية الحائز طالب شهادة الحيازة في الحصول على هذا السند الحيازي فإن هيئة المحكمة تراقب وتتأكد من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية لمسألة الحيازة , وهذا يعيدنا إلى فكرة أن من سلبيات شروط إعداد هذه الشهادة أن المشرع لم يُسند مهمة التحقيق لهيئة إدارية متخصصة بل جعلها تُمنح على أساس تصريح شرفي وشهادة شاهدين مما يفتح مجال الشك من طرف القاضي الفاصل في الدعوى حول قانونية وفعالية الحيازة الممارسة من طرف طالب شهادة الحيازة وهو ما يجعل هذا الأخير رهين خبرة عقارية قد يصادف أن تأتي قاصرة ومع ذلك يتم اعتمادها من طرف قاضي الموضوع .

المطلب الثاني

الدعوى الناشئة عن قرارات المحافظ العقاري

قبل تسليم شهادة الحيازة لطالبتها يجب استكمال إجراءات التسجيل والشهر على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وفق قواعد خاصة تدخل في نطاق نظام الشهر الشخصي فتفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي¹ طبقا لكيفيات حددت بموجب المرسوم التنفيذي رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري، الذي أوجب أن يبين في كل عقد مشهر في ظل نظام الشهر الشخصي بالنسبة لكل عقار² نوعه موقعه، محتوياته و أرقام المخطط المحتفظ به الموجود بمصالح مسح الأراضي وفي المحافظات العقارية.

¹ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 35.

² أنظر المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري.

والشخص الذي كلف بإدارة عملية الشهر على مستوى المحافظة العقارية هو المحافظ العقاري¹.

الفرع الأول

دعوى إلغاء قرار المحافظ العقاري

يترتب على إشراف المحافظ العقاري على عملية تسجيل وشهر شهادة الحيابة العديد من الآثار فقد تُتم عملية الإشهار بصورة عادية وقد تقع خلالها بعض التعقيدات كرفض المحافظ العقاري قيامه بإجراء من الإجراءات اللازمة لعملية الشهر أو العكس وذلك بقيامه بشهر هذه الشهادة دون التأكد من توفر الشروط القانونية اللازمة وهي المسائل التي قد تثير منازعات يتولى القضاء الإداري مهمة الفصل فيها .

أولا - مراحل تسجيل وشهر شهادة الحيابة :

يتم شهر شهادة الحيابة بإتباع الإجراءات التالية² :

- 1- الفحص السريع : على غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري تودع شهادة الحيابة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويكون الفحص الذي يتم من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع سهلا وسريعا إذ أن الوثيقة ذات شكل موحد يكفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة، وبالتالي يكفي التحقق من ذكر هوية الشخص أو الأشخاص وتعيين العقار تعيينا دقيقا وعند الاقتضاء الحصى في الشيوخ.
- 2- التسجيل في سجل الإيداع والرسم المطبق: يكون من المناسب لتفادي تعدد سجلات الإيداع (سجل الإيداع المتعلق بالإجراءات العادية وسجل الإيداع المتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري)، تسجيل شهادات الحيابة في السجل العادي (أ.ع 17) ومن ثم فإن شهادات الحيابة ترتب وتحفظ بالأحجام العادية والمحتوية على الوثائق المشهورة، وبالتالي يكون التسجيل مؤقتا في سجل لإيداع مؤقت لمدة خمسة عشرة يوما ثم تسجل بعد انقضاء هذه المهلة في سجل الإيداع القانوني³.

¹ المحافظ العقاري هو موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع إلى قانون الوظيفة العمومي، أنظر المواد 11 من الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمادة 04 من الأمر (03/06) المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 46، والمادة 05 من المرسوم (59/85) المؤرخ في 1985/03/23، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1985، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1985/03/24 .

² المذكرة رقم 4123، أنظر الملحق رقم 01.

³ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة (عقد الشهرة، شهادة الحيابة)، مرجع سابق، ص 146.

وفيما يخص الرسم المطبق في هذا المجال فقد حددته المادة (39) من قانون المالية لسنة 1997¹ بمبلغ قدره 500 دج، ليرفع هذا المبلغ إلى 1000 دج بموجب قانون المالية لسنة 2004.

3- مسك مجموعة البطاقات العقارية: إن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادة الحيابة والتي تمسك على الشكل الشخصي، طبقا لأحكام المادتين (113) و (114) من المرسوم رقم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري يجب أن ترتب على حدا بصفة متميزة وبالنسبة لكل بلدية.

فمتى كانت شهادة الحيابة المودعة بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لغرض شهرها مستوفية لكافة الشروط التي أوجبها المشرع قام المحافظ العقاري بعملية الشهر.

وتجدر الإشارة إلى أن شهر شهادة الحيابة معفى² من شرط الشهر المسبق³ الذي أوجبه المشرع لشهر المحررات في المحافظة العقارية.

ويقصد بقاعدة الشهر المسبق أن أي عملية شهر لمحرر أو عقد رسمي تتضمن تصرف وارد على عقار أمر مستحيل قانونا في حال غياب شهر سابق للعقد أو المحرر الذي كان سببا في اكتساب الحق على العقار محل الشهر من صاحب الحق الأخير أي المتصرف في العقار وهذا طبقا لنص المادة (88) من المرسوم (63/76) والتي نصت على أنه : « لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ... ».

ثانيا- قرارات المحافظ العقاري :

لقد خول المشرع المحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحررات المراد شهرها للشروط والقواعد التي نص عليها القانون وأعطى له سلطة رفض الإيداع إذا تبين له بعد الفحص السريع لمجمل الوثائق نقص أو خلل فيها، وسلطة رفض الإجراء بعد قبوله

¹ المرسوم رقم (31/96) المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 76 الصادرة بتاريخ 1996/12/30.

² المذكرة رقم 4123، أنظر الملحق رقم 01.

³ لقد أورد المشرع عدة استثناءات على قاعدة الشهر المسبق وشهادة الحيابة هي استثناء من بين هذه الاستثناءات، أنظر جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

للإيداع، إذ يتعين عليه في هذه الحالة الفحص الدقيق والمعمق للمحرر المودع قصد شهره¹ ومن ثم فإن قرارات المحافظ العقاري بشأن شهر شهادة الحيابة والتي يمكن الطعن فيها قضائيا هي قرار رفض الإيداع، و رفض إجراء الشهر، إضافة إلى إمكانية الطعن في قرار المحافظ العقاري القاضي بشهر شهادة الحيابة إذا كان هناك مانع يستلزم رفض الشهر تغاضى عنه أو لم يعلم به المحافظ العقاري.

1- قرار رفض الإيداع :

يقرر المحافظ العقاري رفض الإيداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف، كذلك ثم أسباب أخرى تدفع المحافظ إلى رفض إيداع المحرر منها²: غياب إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة أو وجود نقص في تعيين الأطراف أو العقارات في المحرر المودع، وهذه الأسباب حددتها المادة (100) من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ويبلغ قرار رفض الإيداع الذي يجب أن يكون مسببا بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول أو بواسطة التبليغ الشخصي مقابل إقرار بالاستلام إلى الموقع على التصديق الذي يعتبر في نفس الوقت بمثابة تبليغ موجه للأطراف بطريقة غير مباشرة³ وعلى المحافظ العقاري تبليغ قرار الرفض في أقصى أجل قدره خمسة عشرة يوما من تاريخ الإيداع⁴.

ولأن هذه المدة قصيرة ومن الصعب الالتزام بها في الواقع العملي؛ خاصة في ظل تحمل المحافظ العقاري وحده على مستوى المحافظة العقارية أي مسؤولية قد تنتج عن شهر أي محرر بدون التأكد من الشروط التي يتطلبها القانون، الأمر الذي جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تصدر مذكرة بتاريخ 2004/10/13⁵ تخطر فيها مدراء الحفظ العقاري على حث المحافظين العقاريين على ضرورة احترام هذا الأجل وأي مخالفة للأجل المحدد يعرض المحافظ العقاري المتسبب فيها لعقوبات تصل لحد العزل، مع أنه وحسب رأينا كان من الأفضل تمديد

¹ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 122.

² عليان موسى، مداخلة بعنوان مهنة المحافظ العقاري، نقلا عن الموقع الإلكتروني www.univ-medea.dz، تاريخ الاطلاع 2016/03/20 على الساعة 19:35.

³ دربلو فاطمة الزهراء، المحافظة العقارية كأداة للسياسة العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 100.

⁴ أنظر المادة 107 من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري.

⁵ المذكرة رقم 5346 المؤرخة في 2004/10/13، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بأجل تنفيذ إجراءات الشهر العقاري.

هذا الأجل لمدة شهر لتكون المدة كافية بالنسبة للمحافظ العقاري للقيام بمهامه بكل مهنية وفي نفس الوقت تمكين الأطراف من معرفة مآل محركاتهم في أجل معقول يسمح لهم باتخاذ الإجراء القانوني المناسب .

2- قرار رفض الإجراء :

يصدر المحافظ العقاري قرارا برفض إجراء الشهر لشهادة الحياة، حتى وإن سبق له قبول إيداعها إذا تبين له بعد الفحص الدقيق وجود ما يمنع عملية إجراء الشهر من مخالفات وعيوب¹، ولقد نصت المادة (101) من المرسوم (63/76) الحالات التي يرفض فيها المحافظ العقاري إجراء الإشهار العقاري والتي من بينها عدم توافق الوثائق المودعة والأوراق المرفقة بها، تعيين الأطراف والعقارات غير متطابق مع بيانات البطاقات العقارية، أو إذا ظهر عند التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه وغيرها من الأسباب المحددة بموجب المادة (101) المذكورة .

فإذا وجد المحافظ العقاري سبب يمنع إتمام إجراء الشهر لشهادة الحياة كعدم توفر شرط استمرارية الحياة لمدة سنة كاملة أو أن الموقع عليها هو نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو عدم تعيين كامل وشامل للعقار محل الطلب لأن في نظام الشهر الشخصي يستوجب أن يعين العقار تعيينا دقيقا من حيث الموقع ، المساحة ، الحدود وكل بيان من شأنه تحديد العقار، فيقوم المحافظ بتبليغ المعنيين بالأمر ويؤشر على البطاقة العقارية " إجراء قيد الانتظار" و يبلغ المعنيين بواسطة رسالة موصى عليها أو بتسليم شخصي وتمنح للمعني مدة خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بقرار الرفض أو من تاريخ الإشعار بالاستلام أو من تاريخ إشعار رفض الرسالة الموصى عليها²، إما أن يقوم المعني بالتصحيح بواسطة إيداع وثيقة التعديل أو يرفض التعديل ضمن الآجال القانونية ويعلن عن عدم قدرته على التصحيح³ ويصبح رفض الإجراء نهائي فيقوم المحافظ العقاري بتبليغ المعني بقرار رفض الإجراء النهائي خلال أجل الثمانية أيام الموالية⁴ لمهلة الخمسة عشر يوم الممنوحة للتسوية.

¹ ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 138.

² أنظر المادة 107 من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري .

³ دليلة جلايلة، دور المحافظ العقاري، نقلا عن الموقع الإلكتروني www.univ-medea.dz، تاريخ الاطلاع 20/03/2016 على الساعة 21:00.

⁴ أنظر المادة 106 من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري .

3- قرار شهر شهادة الحيازة:

إذا ثبت أن أقدم المحافظ العقاري على إشهار شهادة حيازة على خلاف ما قرره المادة (39) وما بعدها من قانون التوجيه العقاري كتحريرها على أراضي الملك الخاص التي شملتها عمليات مسح الأراضي العام أو الأراضي التي تم تحرير عقود بشأنها، فإن سلوكه يشكل خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية¹، ما قد يعرضه إلى مساءلة تأديبية وقضائية، لأن تصرفه قد ينطوي على سوء نية، قد يترتب عليها ضرر بالغ لصاحب الحق الأصلي، الذي يصبح عليه لزاماً الالتجاء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلغاء قرار المحافظ العقاري.

وهو ما جاء في قرار مجلس الدولة رقم 056506 الصادر بتاريخ 2011/01/27² والذي جاء فيه أن: «إبطال الشهر العقاري يجوز باعتباره عمل منفصل عن العقد التوثيقي».

فإلغاء قرار الشهر عمل مستقل عن إلغاء شهادة الحيازة، مع أن آثار الإلغاء باعتقادنا هي نفسها في كلا الحالتين فعدم شهر شهادة الحيازة يحرم طالبا من تسلمها ويجعلها في حكم العدم لأن عملية الشهر هي التي تنشئ التصرف القانوني انطلاقاً من مبدأ "الأثر المنشئ للقيّد"³، كما أن القضاء بإلغاء التصرف القانوني في هذه الحالة لا يكون بأثر رجعي ولا يمس بالتصرفات التي يكون الحائز قد قام بها لفائدة الغير حسن النية حسب نص المادة (45) من قانون التوجيه العقاري التي تنص على أنه: «لا يمكن أن يترتب مطلقاً على دعوى المطالبة نقص رهن العقار، إعادة النظر في الترتيب الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيازة القانوني في حدود صلاحياته».

ثالثاً - رفع الدعوى القضائية:

لقد نصت المادة (24) من الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: «تكون قرارات المحافظ قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة» فالمرشح لم يحدد الجهة القضائية التي يتوجب على المتضرر من قرار المحافظ العقاري الطعن أمامها ولكن بالرجوع إلى نص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية

¹ زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 87.

² أشار إليه حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 113.

³ نصت المادة 15 من الأمر رقم (74/75) على: «كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

والإدارية نجدها تنص على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية.

وبالرجوع إلى تعريف القرار الإداري الذي هو ذلك العمل القانوني الانفرادي الصادر بإرادة منفردة عن إحدى السلطات الإدارية من أجل إحداث آثار قانونية بإنشاء أو إلغاء أو تعديل وضع قانوني ما، وهو التعريف الذي ينطبق على قرارات المحافظ العقاري ومن ثم فإن الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى إلغاء قرار المحافظ العقاري هي المحكمة الإدارية الواقع العقار محل شهادة الحيابة في دائرة اختصاصها والتي هي في الوقت نفسه محكمة موطن المدعى عليه وهو المحافظ العقاري لأن شهر شهادة الحيابة يكون في المحافظة العقارية الواقع العقار في دائرة اختصاصها.

أما بالنسبة لشروط رفع هذه الدعوى أمام القضاء فهي نفس الشروط الموضوعية والإجرائية الخاصة برفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة التي سنتطرق لها في المبحث الثاني من هذا الفصل مع اختلاف من حيث أطراف وآجال رفع الدعوى، لذا سنتناول بالدراسة في شروط دعوى إلغاء قرارات المحافظ العقاري أطراف الدعوى والآجال القانونية المحددة لرفعها لكونها تختلف عن الشروط العامة لدعوى إلغاء شهادة الحيابة .

1- أطراف الدعوى :

إذا كان رافع الدعوى لا يثير أي إشكال قانوني فهو الشخص المتضرر من قرار المحافظ العقاري وهو المدعي الذي يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة¹ لمباشرة الدعوى القضائية، فإن صفة وأهلية المدعى عليه وهو المحافظ العقاري مصدر القرار محل دعوى الإلغاء تستوجب التوضيح.

فبالرجوع إلى نص المادة (111) من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري التي جاء فيها : «تمثل الدولة محليا في العدالة من قبل الوالي، يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص حالة العقار وذلك تطبيقا للمادة (24) من الأمر (74/75) والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري» يتبين أن الوالي هو الشخص الذي خوله المشرع صفة التمثيل القضائي للمحافظ

¹ وهي الشروط التي أوجبتها المادة 13 من القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

العقاري بادئ الأمر غير أنه وبصدور القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20¹ وبموجب نص المادة (02) منه أسندت صفة التمثيل القضائي إلى مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري أمام المحاكم الإدارية.

وانطلاقاً مما تقدم فإن عريضة الدعوى المرفوعة ضد قرار المحافظ العقاري يجب أن تسجل ضد وزير المالية ممثلاً قانوناً من طرف مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية حتى تحض بالقبول شكلاً من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً.

2- ميعاد رفع الدعوى :

لقد جاءت الفقرة الأخيرة من نص المادة (110) من المرسوم رقم (63/76) المتضمن تأسيس السجل العقاري على النحو التالي : «وإن تاريخ رفض الاستلام أو رفض الرسالة الموصى عليها أو تاريخ الاعتراف المشار إليه أعلاه، يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين الذي يمكن أن يقدم خلاله الطعن المنصوص عليه في المادة (24) من الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري» إن المتأمل لهذا النص يظهر له أن أجل الطعن في قرارات المحافظ العقاري هو شهرين من تاريخ التبليغ.

إلا أن السؤال الذي يتبادر للذهن هو لماذا خص المشرع أجل الطعن في قرارات المحافظ العقاري بمدة شهرين ؟ واستنتجها من القاعدة التي حددها نص المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها : «يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي» .

والإجابة بحسب اعتقادنا هو أن مدة الشهرين كانت تتلاءم مع الآجال القانونية التي تضمنها الأمر رقم (154/66) المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي صدرت المادة (110) من المرسوم رقم (63/76) أثناء سريانه فقد أعطى المشرع أجل شهرين للطعن بإلغاء القرارات الإدارية² بعد انقضاء أجل الشهرين المخصصة للتظلم الإداري المسبق الذي كان إلزامي، فجاءت المادة (110) المذكورة لتبين أن أجل الطعن في قرارات المحافظ العقاري

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20، المتعلق بتأهيل مدراء أملاك الدولة والحفظ العقاري للتمثيل القضائي لوزير المالية، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1999، عدد 20، الصادرة بتاريخ 1999/03/26، ص 09.

² أنظر المادة 280 من الأمر رقم (154/66) المؤرخ في 1966/08/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 63، الصادرة بتاريخ 1966/09/09 .

لا يخضع للتظلم المسبق فنصت على أجل الشهرين للطعن أمام القضاء وما يؤكد هذا الطرح أن الأجل القانوني جاء معرّفاً "يحدد نقطة انطلاق أجل الشهرين" توحى للقارئ أن هذه المدة معروفة من قبل ولم ينص عليها المشرع أول مرة في المادة المذكورة¹.

لذا فنحن نعتقد أن نص المادة (110) من المرسوم رقم (63/76) لا يتلاءم مع آجال الطعن في القرارات الإدارية أمام المحاكم ويجب رفعها لتصبح أربعة أشهر وهو أجل معقول يستطيع خلاله المتضرر رفع الدعوى القضائية الإدارية في حين أجل الشهرين يعتبر أجل قصير قد يحرم صاحب المصلحة من الطعن في قرار المحافظ العقاري خلاله خاصة في ظل المساعي والمحاولات الودية التي يحاول المتضرر اللجوء إليها غالباً.

إضافة إلى أن القرارات الإدارية تعتبر نافذة حيال الإدارة التي أصدرتها والأطراف المخاطبين بها، نظراً لما تتميز به من النفاذ المباشر، وهذا الامتياز إنما يقوم على قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يفترض أنها صدرت طبقاً للقانون وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته²، ومن ثم فإن دعوى الإلغاء ليس من شأنها وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه نظراً للطابع غير الموقوف للطعن أمام المحاكم الإدارية³ كأصل عام⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى الرامية لإلغاء قرار المحافظ العقاري تنتهي بصور أحد الحكمين؛ إما الحكم بإلغاء قرار المحافظ العقاري وبالتالي هذا الحكم القضائي يتضمن إلزام ضمني للمحافظ العقاري بإتمام إجراءات الشهر لشهادة الحيازة أو على العكس إلزامه ضمناً بإلغاء قرار الشهر الذي تم لشهادة الحيازة دون وجه حق في حال تم شهرها مع وجود شرط قانوني يمنع ذلك؛ أو صدور حكم قضائي برفض الدعوى ومن ثم الإبقاء على قرار المحافظ العقاري وبالنتيجة الإبقاء على شهادة الحيازة المشهورة لصالح المستفيد منها.

وفي هذه الحالة يبقى أمام المدعي اللجوء لرفع دعوى قضائية لإلغاء شهادة الحيازة وفي هذه الدعوى لا يضطر المتضرر من قرار المحافظ العقاري إثبات عدم قانونية هذا القرار بل عليه إثبات أنه الأحق بالعقار محل شهادة الحيازة وبحسب اعتقادنا هذه الدعوى أسهل في

¹ ارجع إلى نص المواد التي تتضمن النص على الآجال القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ستجدها تأتي دائماً بصيغة النكرة دون تعريف.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، غنابة، 2009، ص 199.

³ أنظر المادة 833 من القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية فإنه يمكن استثنائياً وقف تنفيذها إدارياً أو قضائياً، لأكثر تفصيل أنظر محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

الإثبات للحائز أو المالك الحقيقي من إثبات تعسف المحافظ العقاري لأن شروط الحيابة هي وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني .

كما خول المشرع للطرف المتضرر من قرارات المحافظ العقاري رفع دعوى قضائية لطلب التعويض عن الأضرار التي سببها خطأ المحافظ العقاري, وهي ما أطلق عليها المشرع "دعوى مسؤولية المحافظ العقاري" والتي سنحاول تبينها في الفرع الموالي .

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية

المحافظ العقاري هو المحور الأساسي في نظام الشهر العقاري وهو يلعب دورا هاما في عملية تفعيل استقرار الحقوق العقارية, لذا يتطلب عمله الفطنة والحرص ويكون من الطبيعي قيام مسؤوليته في حال ارتكب خطأ, إلا أن هذه المسؤولية تختلف باختلاف الخطأ المرتكب فقد تكون هذه المسؤولية فردية شخصية وقد تكون إدارية مرفقية .

أولا - مفهوم المسؤولية :

1- المسؤولية لغة: قيام شخص بأفعال ما يكون مسؤولا عن نتائجها, وهي تعني تحمل التبعة أي أنها الحالة القانونية أو الأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا عن أفعال وأقوال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية¹.

2- المسؤولية اصطلاحا: تطلق على مساءلة شخص لاقترافيه فعلا ما يتضمن مخالفة واجب مفروض عليه ووفقا لطبيعة هذا الواجب ونوعه تتعدد صور المسؤولية وأنواعها², كما أنها تعني وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه فهي اقتراف أمر يجب مؤاخذه فاعله³ والمسؤولية أنواع فقد تكون دستورية, جزائية, تأديبية, مدنية, إدارية وغيرها ولكل نوع ضوابط وأحكام خاصة .

ويثار التساؤل حول نوع مسؤولية المحافظ العقاري هل هي مسؤولية مدنية⁴ تقصيرية أم مسؤولية إدارية⁵ ؟.

¹ منشور بحث حول المسؤولية الإدارية وفق القانون الجزائري, منتدى المحاكم والمجالس القضائية, نقلا عن الموقع الإلكتروني www.tribunaldz.com, تاريخ الاطلاع 2016/03/17 الساعة 19:20.

² مجيد خلفوني, نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري, مرجع سابق, ص 134.

³ حسين عامرو عبد الرحيم عامر, المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية, الطبعة الثانية, دار المعارف, القاهرة, 1979, ص 05.

⁴ المسؤولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا والجزاء فيها التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الإخلال وهي نوعان : مسؤولية عقدية ناشئة عن إخلال تعاقدية أي اتفاقي ومسؤولية تقصيرية ناشئة عن إخلال قانوني, أنظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر, مرجع سابق, ص 11.

⁵ المسؤولية الإدارية تتمثل في مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أخطاء موظفيها التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم .

لقد ظهرت في فرنسا في بداية مرحلة مسؤولية الإدارة¹ اتجاهات فقهية وقضائية مختلفة حول القواعد القانونية الواجب تطبيقها في موضوع مسؤولية الإدارة، هل تكون القواعد ذاتها التي يقرها القانون المدني للمسؤولية التقصيرية، أم تكون قواعد أخرى تراعي الاعتبارات الخاصة للإدارة، وكان توجه مجلس الدولة الفرنسي عدم قبول تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية التقصيرية، بل كان يرغب في إنشاء نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الإدارة التقصيرية، فوضع قواعد خاصة بهذه المسؤولية كما أنه لم يهمل جميع القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية².

وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري، والأصل أن مسؤولية الإدارة قائمة على أساس الخطأ إلا أنه تقام في حالات محدودة على أساس المخاطر³، وبالرجوع إلى مسؤولية المحافظ العقاري فهي مسؤولية إدارية تقصيرية قائمة على أساس الخطأ .

وإن طبيعة العلاقة الوظيفية العامة التي تربط المحافظ العقاري بالإدارة المركزية ينتج عنه حتما التمييز بين المسؤولية الشخصية التي تترتب عن خطأ المحافظ العقاري الشخصي ومسؤولية الدولة التي تترتب عن الخطأ المرفقي، والأصل أن مسؤوليته المترتبة عن أخطائه تنقرر في الأساس على الدولة بناء على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، غير أنه واستثناء وإذا ثبت خطأ جسيم في حق المحافظ العقاري للدولة الحق بالرجوع عليه على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي حسب نص المادة (23) من الأمر رقم (74/75).

ثانيا - قيام مسؤولية المحافظ العقاري:

تنص المادة (23) من الأمر رقم (75/74) على : «تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ. وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع على المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم المرتكب من هذا الأخير».

¹ لأن الدولة (أي الإدارة) كانت قديما غير مسؤولة عن أعمالها في أي ميدان من الميادين باعتبارها صاحبة السيادة، لأكثر تفصيل أنظر عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 333 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 336.

³ أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، أنظر محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 206 وما بعدها.

لقد لخصت هذه المادة شروط دعوى المسؤولية التي ترفع للتعويض عن أخطاء المحافظ العقاري، فميزت بين أخطاء المحافظ العقاري وبينت أنه وفي حال كان الخطأ المرتكب جسيم أي مبني على خطأ شخصي يسند للمحافظ العقاري فللدولة الحق في الرجوع على هذا الأخير. ولقيام مسؤولية المحافظ العقاري لا بد من توفر ثلاث أركان أساسية هي : الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- الخطأ : وهنا نميز بين الخطأ الشخصي الذي تقوم عليه مسؤولية المحافظ العقاري الشخصية والخطأ المرفقي الذي تتحمل فيه الإدارة المسؤولية ومن شأنه حماية الموظف، ولقد أخذ الفقه والقضاء عدة معايير للتمييز بين الخطأين منها¹:

- النزوات الشخصية : وهو أول معيار ظهر على يد الفقيه لافريار Laferrière ومؤداه أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو الذي يُظهر الإنسان بنقائصه وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته، أما الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة العامة فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ والصواب.
- معيار الغاية أو الهدف : وقد نادى به ديغي Duguít، ومفاده أن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص في حالة سعيه إلى تحقيق أغراض شخصية، مالية، انتقامية وغيرها من هذا القبيل.
- معيار الانفصال عن الوظيفة: بحيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف والمرتب لضرر للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله عن التزاماته وواجباته الوظيفية وخارج مهامه.

ولم يتطرق المشرع إلى أنواع الأخطاء التي يمكن أن تصدر من المحافظ العقاري لكنه تطرق إلى الالتزامات التي يجب احترامها والتقييد بها من كل موظف في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم (03/06)، والذي حدد العقوبات التي قد يتعرض لها الموظف في حال الإخلال بالتزاماته الوظيفية.

وانطلاقا مما تقدم يمكن اعتبار أنه في حال كان خطأ المحافظ العقاري ينطوي على سوء نية أو إهمال لا يصدر من الرجل العادي متوسط الحيلة والذكاء فإنه يصنف على أنه خطأ

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 204.

جسيم شخصي يتحملة المحافظ العقاري وفيما عدا ذلك فهو خطأ تتحملة الإدارة باعتبارها المسؤولة عن أفعال موظفيها .

2- الضرر : الضرر الناجم عن المحافظ العقاري هو ضرر مادي يتمثل في الأذى والخسارة وهو ضرر مفترض لكونه أثر للإخلال بواجبات الوظيفة باعتباره إخلالا بالصالح العام¹ ويُنشئ الحق للمضرور للمطالبة بالتعويض عنه بحق مالي، ويقع إثبات الضرر على الشخص الذي يدعي وقوعه وفق المبدأ القائل أن البيئة على من ادعى، ويشترط في الضرر أن يكون محققا لأن القانون لا يعوض على الضرر المحتمل.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: فلا يكفي أن يصدر خطأ من المحافظ العقاري ولا أن يلحق ضرر بالمدعي بل لابد أن يكون هذا الضرر ناتجا عن ذلك الخطأ، فعلاقة السببية معناها أن يكون الخطأ هو الذي سبب حدوث الضرر²، ولينفي المحافظ العقاري مسؤوليته يكفي أن يثبت أنه راعى جانب الحيطة والحذر وأنه بذل قصارى جهده في أداء وظيفته.

ثالثا - المطالبة بالتعويض :

لقد أعطى المشرع الحق للمتضرر من أخطاء المحافظ العقاري رفع دعوى قضائية وبحسب نص المادة (23) من الأمر رقم (74/75) فإن هذه الدعوى ترفع ضد الدولة وبالرجوع لصفة التمثيل القضائي للمحافظ العقاري التي سبق وأن وضحناها فإن دعوى المسؤولية ترفع ضد وزير المالية ممثلا قانونا من طرف مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية وفقا لإجراءات وشروط رفع الدعوى الإدارية مع مراعاة أهم شرط خاص بهذه الدعوى وهو احترام أجل السنة لرفعها وإلا سقط حق المضرور للمطالبة بالتعويض، وأجل سنة يبدأ احتسابه من تاريخ علم المضرور بالفعل المنشئ للضرر، وتتقدم هذه الدعوى بمرور خمسة عشر سنة كاملة من تاريخ ارتكاب الخطأ وهي المدة القانونية للتقدم المسقط .

وتجدر الإشارة أنه يجب على رافع الدعوى أي المدعي إثبات قيام أركان المسؤولية في حق المحافظ العقاري، حتى يتم القضاء له بالتعويض وترجع سلطة تقدير قيمة التعويض للقاضي الفاصل في الدعوى، فدعوى المسؤولية لا تهدف إلى إلغاء قرار المحافظ العقاري أو تعديل وتصحيح فعله الخاطئ لأن القضاء الإداري ليست له سلطة التقرير ولا الحلول محل

¹ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، الدنمارك، 2008، ص 126.

² عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 327.

الإدارة¹ وإنما تهدف إلى حصول المدعي المضرور على قيمة مالية تعوض الضرر الذي لحقه من خطأ المحافظ العقاري.

وفي حال كُيف خطأ المحافظ العقاري على أنه خطأ جسيم فإن للدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري ومفادها أن ترفع الدولة ممثلة في شخص وزير المالية ممثلاً قانونياً من طرف المدير الولائي للحفظ العقاري ضد شخص المحافظ العقاري وهي دعوى إدارية استناداً إلى المعيار العضوي الذي تبناه المشرع، لتطالب بمقتضاها شخص المحافظ العقاري باسترداد مجمل المبلغ المالي الذي دفعته من قبل للمضرور نيابة عن المحافظ العقاري، وتجدر الإشارة أن تحديد الخطأ ونوعه تبقى سلطة تقديرية للقاضي الإداري الفاصل في الدعوى يؤسسها على أساس معطيات والأدلة والدفع المقدمة على مستوى ملف القضية.

المبحث الثاني

دعوى إلغاء شهادة الحيابة

يتطلب الحصول على شهادة الحيابة توفر جملة من الشروط والإجراءات تطرقنا لها بالتفصيل في الفصل الأول، منح خلالها المشرع ضمانات هامة لكل صاحب حق من خلال تقديم اعتراضه أمام رئيس البلدية المختص لمنع تسليم هذه الشهادة، إلا أنه قد لا يعلم بمشروع إعدادها أصلاً خاصة في ظل مدة الإعلان والنشر القصيرة والتي حددها نص المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) بمدة شهرين يتم بعد انقضائها دون احتجاج تسليم الشهادة لطالبيها ومن ثم تمتعه بكل خصائصها وآثارها .

ومع ذلك فهناك ضمانات أخرى لصاحب الحق أو المصلحة تتمثل في الطعن في الشهادة المسلمة والمطالبة بإلغائها أمام القضاء المختص²، إلا أنه يؤخذ على المشرع أنه لم ينص صراحة على إمكانية الطعن في شهادة الحيابة بعد تسليمها وبالتالي لم يُحدد بنص قانوني لا الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى ولا الآجال القانونية التي يمكن خلالها الطعن والمطالبة بإلغاء هذه الشهادة .

¹ مفادها أن القاضي الإداري لا يملك سلطة الحل محل الإدارة ولا أن يوجه إليها أوامر كما لا يملك أن يقوم بعمل يدخل في اختصاصها، أو أن يقوم بعمل قانوني امتنعت الإدارة عن اتخاذه، أنظر ليلي لبيض، مرجع سابق، ص355.

² المذكرة رقم 4123 ، أنظر الملحق رقم01.

وبالرجوع للقواعد العامة وبما أن شهادة الحيابة هي عبارة عن وثيقة إدارية تم تسليمها من قبل إدارة محلية تتمثل في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي¹, أي أنها تصدر في شكل قرار إداري صادر من رئيس البلدية المعنية فإن جهة القضاء الإداري هي المختصة بالفصل فيها, وترفع هذه الدعوى بنفس شروط وإجراءات رفع دعوى الإلغاء مع بعض الخصوصية التي تتميز بها هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى .

وهو ما سنحاول بيانه في هذا المبحث من خلال بيان شروط وإجراءات رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة ثم دراسة بعض التطبيقات القضائية في هذا الجانب .

المطلب الأول

شروط وإجراءات رفع الدعوى

ترفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي في القضاء الإداري, وهذه الدعوى في حقيقتها ليست موجهة ضد الإدارة بقدر ما هي موجهة ضد القرار المعيب وهذا ما يعنيه الفقهاء في قولهم: «إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين الخصوم ولكنها دعوى ضد قرار»² هذا القرار حتى يصرح القضاء بعدم مشروعيته يجب أن يكون معيبا بعيب من عيوب عدم المشروعية الخمسة والمتمثلة في :

1- عيب عدم الاختصاص : ويعرف بعدم الصلاحية وهو في نطاق القرارات الإدارية صدور القرار من موظف ليست له سلطة إصداره³.

2- عيب السبب : يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار الأمر الذي يضيف على ركن السبب الطابع الموضوعي⁴, ويقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المعيب بركن السبب نظرا لما تضمنه من عيوب والتي تتمثل في: انعدام الوجود المادي للوقائع أو الخطأ في التكييف القانوني للواقعة .

3- عيب مخالفة القانون (عيب المحل) : ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة, ويشترط القانون في محل القرار الإداري أن يكون ممكنا ومشروعا⁵.

¹ حمدي باشا عمر , آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة , مرجع سابق , ص 113.

² عبد الله طلبة, مرجع سابق, ص 188.

³ ليلي لبيض, مرجع سابق, ص 359.

⁴ محمد الصغير بعلي, الوسيط في المنازعات الإدارية, مرجع سابق, ص 176.

⁵ المرجع نفسه, ص 186.

4- عيب الشكل و الإجراءات: يقصد بشكل القرار الإداري المعنى الواسع الذي يشمل الشكل أو المظهر الخارجي للقرار والإجراءات التي يجب أن تتبعها الإدارة قبل إصداره، ومخالفة الشكلية المحددة قانونا تجعل القرار معيب وقابل للإلغاء.

5- عيب إساءة استعمال السلطة: ويقصد به استهداف الإدارة مصدرة القرار غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها¹.

هذه العيوب الخمسة استقر عليها الفقه وهي تمثل أسباب إلغاء القرارات الإدارية بشكل عام، إلا أن دعوى إلغاء شهادة الحيابة تتميز ببعض الخصوصية فقد تُسَلَّم هذه الشهادة بعد إتباع واحترام كافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا و تصدر سليمة أي غير معيبة بأي عيب من العيوب المذكورة ومع ذلك قد يصدر الحكم القضائي الإداري بإلغاء هذه الشهادة ويظهر ذلك في حالة ظهور الحائز أو المالك الحقيقي للعقار المعني وهو ما سنحاول بيانه لاحقا.

وحتى تحض هذه الدعوى بالقبول شكلا لا بد من احترام الآجال القانونية المحددة لرفعها وهو ما سنحاول بيانه ومن ثم نوضح الإجراءات الواجب إتباعها .

الفرع الأول

شروط رفع الدعوى

إضافة إلى الشروط العامة للدعوى القضائية والمتمثلة في ضرورة توفر شرطي الصفة والمصلحة في أطراف الدعوى والتي سبق بيانها فإنه يتوجب على المدعي الرافع لدعوى إلغاء شهادة الحيابة أن يتقيد بشرطين أساسيين حتى ينظر القضاء المختص في طلباته ودفوعه وهما وجوب رفعها أمام القضاء الإداري لأنه هو المختص نوعيا للفصل فيها واحترام المواعيد المقررة قانونا .

أولا - اختصاص القضاء الإداري:

تطرق المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ضمن القسم الأول من الكتاب

¹ ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 361.

الرابع تحت عنوان الاختصاص النوعي من المادة(800) إلى غاية المادة(802)¹, فتتص المادة(800) منه على أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

وانطلاقا من النص القانوني السالف الذكر فإنه إذا تقدم أحد أطراف الدعوى بالتماس يرمي إلى إلغاء أو إبطال شهادة الحيازة, يتعين على القاضي العقاري أو المدني أن يقضي بعدم اختصاصه النوعي², وهو ما يظهر من خلال الحكم الصادر عن القسم العقاري محكمة الوادي فرع الرياح رقم 2008/015 بتاريخ 2008/06/17³, حيث تتلخص وقائع القضية في رفع المدعيان(غ.م) و(غ.ع) دعوى قضائية ضد المدعى عليه(ص.ب) أمام القسم العقاري لمحكمة الوادي فرع الرياح جاء فيها أنه ونتيجة لنزاعات سابقة بين المدعيان والمدعى عليه انتهت بصور حكم قضائي بضبط الحدود بين الطرفين إلا أن المدعى عليه لم يلتزم بالحدود الصحيحة محتجا بشهادة حيازة تحصل عليها بالغش والتدليس والتمسا من هيئة المحكمة إلغاء وإبطال شهادة الحيازة المشهورة بالمحافظة العقارية بالوادي في 1997/02/17 وإبطال كل أثر ترتب عليها .

فصدر الحكم المؤرخ في 2008/06/17 الذي قضى بعدم الاختصاص النوعي, وقد جاء في حيثيات الحكم أن:

« من حيث الاختصاص: حيث ثبت للمحكمة أن المدعى عليه يديه شهادة حيازة مشهورة بالمحافظة العقارية بالوادي بتاريخ 1997/02/17 حجم 83 رقم 05.

حيث أنه من المقرر قانونا والمستقر عليه قضاء أن الدعوى التي تهدف إلى إلغاء وثيقة إدارية تم تسليمها من قبل الإدارة تتمثل في قضية الحال في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي تكون من اختصاص القضاء الإداري بواسطة دعوى الإلغاء طبقا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ... فإن القاضي العادي غير مختص بالنظر في الدعوى والمحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى».

¹ زاغز عبد الرزاق, مداخلة بخصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية, مجلة المحاماة لمنظمة المحامين ناحية باتنة, عدد خاص لليومين الدراسيين بسكرة 24 و 25 ديسمبر 2008, ص 192.

² مجيد خلفوني, العقار في القانون الجزائري, دار الخلدونية, القبة, الجزائر, 2012, ص 354.

³ مجلس قضاء بسكرة, محكمة الوادي, فرع الرياح, حكم رقم 2008/015 المؤرخ في 2008/06/17, غير منشور, أنظر الملحق رقم 10.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 0898452 الصادر بتاريخ 2015/02/12¹ والذي جاء فيه: «وعن الوجه التفائي والمثار من المحكمة العليا والمأخوذ من عدم الاختصاص.

حيث ثابت من دعوى الطاعنين التي تهدف إلى إلغاء شهادة الحيابة المحررة من طرف بلدية الوادي بتاريخ 2008/08/07 ... وحيث أن قضاة الموضوع "القضاء العادي" تمسك باختصاصه النوعي وفصل في الدعوى برفضها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2012/04/02، وحيث أن شهادة الحيابة هي عمل إداري تخضع لرقابة القضاء الإداري ودعوى الإلغاء ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعيا دون سواها».

ويظهر أن قضاة المحكمة العليا قضوا بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة على الرغم من تمسك قضاة المحكمة الابتدائية العادية والمجلس القضائي باختصاصهم للفصل في الدعوى، مما يؤكد أن دعوى إلغاء شهادة الحيابة تُرفع وجوبا أمام المحاكم الإدارية وأن الاختصاص النوعي يمكن أن يُثار أول مرة أمام المحكمة العليا كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها دون إثارته من طرف الخصوم لأنه من النظام العام .

وهو ما قضى به القرار رقم 426996 الصادر بتاريخ 2007/12/12² والذي جاء فيه: « وحيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو مصدر هذه الشهادة وهو الهيئة الإدارية المشار إليها في المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية .

وحيث أن قضاة المجلس وعندما تمسكوا باختصاصهم يكونون قد خالفوا قواعد الاختصاص النوعي والتي هي من النظام العام مما يجعل قرارهم معرض للنقض » .

وهو ما يؤكد أن اختصاص الفصل في دعاوى إلغاء شهادة الحيابة يعود للمحاكم الإدارية دون سواها، وإن كان المشرع لم ينص صراحة على ذلك إلا أن الاجتهاد القضائي يؤكد هذا المبدأ.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فهو يقوم على أساس معيار مادي يتمثل في فكرة الموطن وموطن الشخص المعنوي العام (الإدارة العامة) هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها أي مقرها الرئيسي³، حيث تنص المادة (803) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين (37) و (38) من هذا القانون»، وبالرجوع

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0898452 الصادر بتاريخ 2015/02/12، غير منشور، أنظر الملحق رقم 11.

² المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 426996 الصادر بتاريخ 2007/12/12 المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد الأول، ص 219.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 251.

إلى نص المادتين المذكورتين نجد أن الاختصاص الإقليمي يعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه الذي هو في دعوى إلغاء شهادة الحيازة المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام بعكس اختصاص المحاكم العادية الإقليمي الذي يجوز للخصوم مخالفته.

ثانيا - الآجال القانونية :

بما أن شهادة الحيازة هي وثيقة إدارية تأخذ حكم القرار الإداري وبالرجوع إلى نص المادة(829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية يحدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي .

ويقصد بالتبليغ إعلان القرار الإداري إلى المخاطب بالذات والأصل أن الإعلان يتم بكافة الوسائل المعروفة والتي من خلالها يمكن أن يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار , كتسليمه القرار مباشرة أو بالبريد أو عن طريق محضر قضائي أو لصقه في المكان المخصص للإعلان¹, أما النشر فيقصد به إعلان الجمهور بمحتويات القرارات التي تصدر عن الإدارة حتى يكونوا على بينة منها, والأصل أن يترك للإدارة حرية اختيار وسيلة النشر التي ترى وأنها تتلاءم وعلم الكافة, ولكن إذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر وجب على الإدارة أن تتقيد بها².

إلا أنه لا يتصور تبليغ شهادة الحيازة للكافة بعد إتمام إجراءات إعدادها لأنها شهادة اسمية تمنح لطالبيها فقط, وفي نفس الوقت يمكن لكل شخص يزعم أن له حق على العقار محل هذه الشهادة أن يطعن أمام القضاء الإداري بإلغائها وهو ما يطرح إشكالية في تحديد الميعاد القانوني لرفع هذه الدعوى.

هذا الإشكال أجاب عليه قرار المحكمة العليا رقم 053423 الصادر بتاريخ 2010/05/27³ والذي جاء فيه : « حيث أنه من الثابت قانونا أن شهادة الحيازة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ عملا بأحكام المادة(169) مكرر 2 من الإجراءات المدنية القديم.

¹ مازن راضي ليلو, مرجع سابق, ص 183.

² عبد الله طلبة, مرجع سابق, ص 235.

³ أشار إليه جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, منشورات كليك, الجزائر, 2013, ص 1141.

وحيث أنه مادام ثابتا في قضية الحال أن شهادة الحيابة المطعون فيها بالإلغاء لم يتم تبليغها للطاعن بل ولا يتصور أن تبلغ إليه على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم (254/91) المؤرخ في 1991/07/27 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيابة فإن أجل الطعن ضدها يبقى مفتوحا أمامه ولا يحتج عليه في هذه الحالة بتاريخ إشهار الشهادة التي لا يمكن أن يعتبر نشرا بالمفهوم الذي جاء به المشرع فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التنظيمية ».

فاجتهاد المحكمة العليا اعتبر أن أجل الطعن في شهادة الحيابة بالإلغاء يبقى مفتوحا ولم توجب رفع الدعوى في أجل معين على اعتبار أن شهادة الحيابة لا يتم تبليغها للطاعن وهو ما ذهب إليه قضاة مجلس الدولة الذي رأى أن القضايا الفاصلة في الشكل بعدم قبول الدعوى الرامية إلى إبطال شهادة الحيابة على أساس أنها جاءت خارج الآجال (04 أشهر) من تاريخ إشهار الشهادة، علما أن تاريخ الإشهار لا يمكن اعتباره كتبليغ للقرار الإداري ولا يتصور أن تبلغ شهادة الحيابة على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم (254/91) وبالتالي فإن أجل الطعن يبقى مفتوحا¹.

لكن هذا الاتجاه يطرح تساؤلا وهو مدى تطبيق نظرية العلم اليقيني لحساب أجل الطعن في شهادة الحيابة ؟.

والعلم اليقيني يقصد به قيام قرينة قاطعة على علم صاحب الشأن بمحتويات القرار ومؤداه عن طريق الوسائل غير المنصوص عليها في القانون²، ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي - منذ فترة بعيدة من الزمن - اعتبر أن العلم اليقيني يقوم مقام النشر والإعلان، ولكنه ومنذ سنة 1921 عدل عن هذا الاتجاه وقرر في أحكامه صراحة «أن العلم اليقيني الذي لا يستند إلى نشر أو إعلان لا يؤدي إلى بدء سريان المدة»³، وهو نفس الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (09/08) بحيث نصت المادة (831) منه على عدم الاحتجاج بأجل الطعن القضائي عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه، وهو موقف يُلزم القضاء الإداري بالتخلي عن نظرية العلم اليقيني وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 053423 المذكور أعلاه .

¹ محاضرة الغرفة الرابعة العقارية، مجلس الدولة، شهادة الحيابة وفقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري (25/90) والمرسوم التنفيذي رقم (254/91)، 2014-2015، ص 14.

² عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 237.

³ المرجع نفسه، ص 237.

إلا أنه وفي رأينا وبتحليل نص المواد (308)¹, (827)² و (832)³ من القانون المدني يتبين أن دعوى إلغاء شهادة الحيازة تسقط بمرور خمس عشرة سنة كاملة وهي المدة القانونية للتقادم المسقط التي نص عليها القانون المدني، والتي وبمرورها تتحصن شهادة الحيازة من أي طعن بل الأكثر من ذلك يصبح من حق صاحبها رفع دعوى قضائية لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب⁴ حسب نص المادة (827) أعلاه، وهذا الطرح يتلاءم أكثر مع رغبة المشرع في استقرار المعاملات العقارية التي تمثل هدف من الأهداف التي تبني من أجلها نظام الشهر العيني ومع نصوص القانون المدني التي فصلت في مسألة الحيازة وطرق حمايتها .

الفرع الثاني

الإجراءات القضائية

يجب على الطاعن في شهادة الحيازة بالإلغاء وبعد أن يتقيد بالشروط الواجب توفرها واحترامها من طرفه، أن يلتزم بإتباع الإجراءات القضائية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد (815) وما بعدها، ويمكن حصر هذه الإجراءات في :

أولاً- عريضة رفع الدعوى :

يقوم المدعي بإيداع عريضة رفع الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة والتي يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة (15) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة إلى وجوب توقيعها من طرف محام تحت طائلة عدم القبول وفقاً لنص المادة (815) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة أحكام المادة (827) من نفس القانون التي تعفي الدولة والأشخاص المعنوية من هذا الشرط.

تقيد العريضة بسجل خاص بأمانة الضبط وترقم حسب ترتيب ورودها مع التأشير بتاريخ ورقم القضية على العريضة والمستندات المرفقة⁵، تسجل العريضة مقابل دفع المدعي للرسوم القضائية، ويتم تبليغ العريضة الافتتاحية بنفس الشروط والإجراءات التي تبلغ بها عريضة أي دعوى أخرى عن طريق المحضر القضائي .

¹ نص المادة 308 من القانون المدني: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية»

² نص المادة 827 من القانون المدني: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع»

³ نص المادة 832 من القانون المدني : «تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء»

⁴ المذكرة رقم 4123، أنظر الملحق رقم 01.

⁵ أنظر المادة 823 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا - إرفاق نسخة من شهادة الحيابة مع عريضة الدعوى:

تنص المادة(819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إرفاق القرار الإداري محل دعوى الإلغاء بعريضة رفع الدعوى تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر وبالنسبة لشهادة الحيابة فيمكن للطاعن أن يتحصل عليها من المحافظة العقارية بطريقة قانونية وذلك بطلب بيان معلومات حول العقار محل هذه الشهادة من المحافظ العقاري المختص مقابل دفع رسم قضائي يتحصل بموجبه على المعلومات الكاملة حول العقار وبذلك يطلب نسخة من شهادة الحيابة حسب المعلومات التي اطلع عليها.

ثالثا- شهر عريضة رفع الدعوى:

إن شهادة الحيابة لا تسلم لصاحبها إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية، ولقد ألزم المشرع شهر جميع الدعاوى العقارية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها مسبقا¹, وهو ما أكدته المادة(85) من المرسوم رقم(63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصت على عدم قبول هذه الدعاوى إلا إذا تم إشهارها مسبقا وهو ما تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة(17) الفقرة الثالثة بنصها: «يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار».

وتجدر الإشارة إلى أن تقديم المدعي لما يثبت قيامه بإيداع العريضة الافتتاحية في المحافظة العقارية للشهر في أول جلسة تحدد للقضية كاف ولا يلزم المدعي بتقديم ما يثبت قبول المحافظ العقاري لطلب الشهر من عدمه , وهو ما يؤكده قرار المحكمة الإدارية رقم 13/00341 الصادر بتاريخ 2013/12/16² والذي يتلخص في رفع المدعي(خ.ع) لدعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بالوادي مطالبا بإلغاء شهادة الحيابة المحررة من طرف رئيس بلدية قمار بتاريخ 2006/12/01 لفائدة المدعى عليه الثاني (ق.م) فالتمس هذا الأخير على لسان دفاعه أصليا عدم قبول الدعوى شكلا لأن المدعي لم يقيم بشهر الدعوى مخالفا بذلك نص المادة(17) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية , وبعد أن أصبحت القضية مهياة للفصل

¹ أنظر المادة 14 الفقرة 04 من الأمر رقم (74/75) المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .
² المحكمة الإدارية بالوادي, حكم رقم 13/341 المؤرخ في 2013/12/16, غير منشور, أنظر الملحق رقم 12.

فيها أودع التقرير بالملف ثم أحيل إلى السيد محافظ الدولة الذي التمس رفض الدعوى شكلا فصدر الحكم الحالي بعدم قبول الدعوى شكلا وقد جاء في حيثيات هذا الحكم:

- حيث ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على الملف والأوراق المرفقة به لا سيما على العريضة الافتتاحية للدعوى على أنه لا يوجد ما يثبت بأنه قد تم إيداعها بالمحافظة العقارية للإشهار كما تنص المادة (17) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة (85) من المرسوم رقم (63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري، لأن الأمر يتعلق بحق عيني عقاري مشهر وعليه وبناء على هذا فإن هذه الدعوى قد جاءت معيبة من حيث الشكل مما يتعين التصريح بعدم قبولها شكلا.

وفي الأخير فإن المشرع ألزم بشهر الدعوى القضائية العقارية لأن الشهر يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء وبالتالي إدخاله في مفهوم الحق المتنازع عليه قضاء وما يترتب على ذلك من آثار¹، ومن ثم حماية حقوق الغير.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية

إن شهادة الحيازة في بساطة شروط وإجراءات تسليمها لطالبتها تطرح العديد من الإشكالات القانونية، فعدم التحقق من الطبيعة القانونية للعقار المعني وعدم التثبت من توفر أركان الحيازة، مع قصر المدة الممنوحة للاعتراض على تسليمها والتي حددها المشرع بمدة شهرين فقط تسلم بعدها هذه الشهادة للشخص مقدم الطلب، فتح باب المنازعات المتعلقة بطلب إلغائها على مصرعيه.

ولكن ما يمكن إثارته في هذا السياق هو نقص الخبرة في هذا المجال انعكس سلبا - حسب رأينا - على المنازعات المتعلقة بها والذي يظهر من خلال التناقض الواضح في الأحكام القضائية الإدارية الصادرة أحيانا من نفس المحكمة وهو ما سنحاول التركيز عليه خلال دراسة بعض التطبيقات القضائية في مجال دعاوى إلغاء شهادة الحيازة .

ولأن أغلب القضايا المرفوعة أمام المحاكم المتضمنة طلبات إلغاء هذه الشهادة تؤسس على أساسين اثنين هما : إما مخالفة البلدية المختصة المسلمة لشهادة الحيازة للإجراءات القانونية اللازمة أثناء مرحلة إعداد وتسليم هذه الشهادة أو ظهور المالك أو الحائز الحقيقي

¹ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 249.

للعقار المعني بعد تسليها، قسمنا هذا المطلب إلى قسمين خصصنا الأول لدعوى إلغاء شهادة الحيازة لمخالفة إجراءات تسليمها، بينما خصصنا الفرع الثاني لدعوى الإلغاء بسبب ظهور المالك أو الحائز الحقيقي.

الفرع الأول

مخالفة إجراءات تسليم شهادة الحيازة

لقد ألزم المشرع من خلال قانون التوجيه العقاري رقم (25/90) والمرسوم التنفيذي رقم (254/91) رئيس المجلس الشعبي البلدي المشرف على إعداد وتسليم شهادة الحيازة احترام جملة من الشروط والإجراءات وأي مخالفة لها تجعل شهادة الحيازة تحت طائلة الإلغاء بسبب عيوب عدم المشروعية الخمسة التي سبق بيانها.

ومن بين هذه الإجراءات نشر طلب الحصول على شهادة الحيازة للعقار المعني لمدة شهرين¹، كما سمح لأصحاب المصلحة في إبداء احتجاجاتهم وتقديم اعتراضات حول طلب الحائز أمام البلدية المختصة خلال هذه المدة، وألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة (أي عند تقديم اعتراض) إيقاف إجراءات إعداد وتسليم هذه الشهادة ودعوة الأطراف للتقاضي أمام الجهة المختصة².

إلا أنه قد يحدث أن يُغفل أو لا يُحترم هذا الإجراء من طرف رئيس البلدية فيقوم بتسليم شهادة الحيازة لطالباها بالرغم من تسجيل اعتراض من ذوي المصلحة، في هذه الحالة يمكن لمُسجل الاعتراض الطعن لإلغاء شهادة الحيازة أمام المحكمة المختصة إقليميا وهو ما أكدته الحكم الإداري رقم 14/322 الصادر بتاريخ 2014/12/01³ والذي يتلخص في رفع المدعية (ز.ف) دعوى قضائية إدارية ضد المدعى عليهما (ض.م) و بلدية ورماس ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي مطالبة بإلغاء شهادة الحيازة المسلمة للمدعى عليه الأول من قبل بلدية ورماس لأنها تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، وأهم ما جاء في دعواها:

- أن المدعى عليه الأول تعرض لها في حيازتها لعقار آل إليها بموجب قسمة إرث مؤرخة في 1940/01/31 بتسييجها لجزء من هذا العقار وتقديمه لطلب الحصول على شهادة حيازة لهذا الجزء، وأنها وبالرغم من تقديمها لاعتراض على طلبه هذا في الفترة القانونية بتاريخ

¹ أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

² أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

³ المحكمة الإدارية بالوادي، حكم رقم 14/322 المؤرخ في 2014/12/01، غير منشور، أنظر الملحق رقم 13.

2012/11/21 ومؤشر عليه بالاستلام بتاريخ 2012/11/22 تحت رقم 1862 إلا أنها تفاجأت بأن المدعى عليها الثانية البلدية قامت بتحرير شهادة الحيابة للمدعى عليه الأول بتاريخ 2013/03/14 وقامت بشهرها بالمحافظة العقارية بتاريخ 2013/07/24 رغم وجود الاعتراض.

فصدر حكم بتاريخ 2014/12/01 يقضي بإلغاء شهادة الحيابة الصادرة عن المدعى عليها بلدية ورماس لصالح المدعى عليه الأول (ض.م) لمخالفتها للقانون، وبالرجوع لحيثيات هذا الحكم يتبين أن قضاة الموضوع أسسوا حكمهم استنادا إلى أن :

- بالرغم من أن المدعية زعمت أن العقار محل النزاع آل إليها عن طريق الإرث ومع أنها لم تقدم ما تثبت أنها من بين الورثة إلا أن ثبوت تسجيلها لاعتراض على تسليم شهادة الحيابة للمدعى عليه الأول كاف ليكون لها الصفة في الدعوى التي رفعتها لإلغاء شهادة الحيابة .
- كان على رئيس بلدية ورماس تطبيق نص المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم (254/91) بدعوة الطرفين للتقاضي أمام الجهة المختصة لا أن يقوم بإعداد شهادة الحيابة رغم عدم ثبوت الفصل في الاعتراض القائم، ما جعل المدعى عليها الثانية لم تحترم الإجراءات المنصوص عليها قانونا ومن ثم فإن شهادة الحيابة محل طلب الإلغاء جاءت مخالفة للقانون. وما يستنتج من هذا الحكم أن :

- دعوى إلغاء شهادة الحيابة ترفع ضد البلدية المعنية بتسليم شهادة الحيابة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي كمدعى عليها أول ما يؤكد أن اختصاص القضاء الإداري للفصل في هذه الدعاوى مرده أن شهادة الحيابة تعتبر قرار إداري صادر من رئيس البلدية، كما أن الحائز المتحصل على شهادة الحيابة هو طرف أصلي في الدعوى لأنه من يُطالب بإلغاء سنده ولأن مبدأ المواجهة الذي يفرضه القضاء يُحتم ضرورة وجوده كمدعى عليه ثان في هذه الدعاوى.

وبالتالي يتبين من تحليل هذا الحكم أن مخالفة رئيس البلدية للإجراءات الواجب إتباعها أثناء إعداد شهادة الحيابة يجعل هذه الشهادة تحت طائلة الإلغاء من طرف القضاء الإداري.

إلا أن المحاكم الإدارية غير مستقرة بشأن منازعات شهادة الحيابة وعلى الرغم من مرور أكثر من عقدين على صدور قانون التوجيه العقاري والذي نصت المادة (39) منه على إنشاء هذا السند الحيازي إلا أن قواعد الفصل في المنازعات التي تثيرها هذه الشهادة مازالت غير

موحدة ومستقرة وما يؤكد تذبذب القضاء بشأن هذه المنازعات هو الحكم الإداري رقم 14/64 الصادر بتاريخ 2014/06/02¹ والذي جاء فيه أن:

- المدعي (ك.س) رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بالوادي ضد كل من (ج.س) و رئيس بلدية ورماس مطالبا بإلغاء شهادة الحيازة المسلمة للمدعى عليه الأول من طرف المدعى عليها الثانية ولخص دعواه في أنه يحوز عقار كائن بحي أول نوفمبر في بلدية ورماس، وأن المدعى عليه الأول تقدم إلى البلدية بطلب الحصول على شهادة حيازة لهذا العقار فقدم المدعي اعتراضه ضمن الآجال القانونية والمحددة بمدة شهرين من تاريخ الإعلان إلا أنه تفاجأ بأن المدعى عليها الثانية حررت شهادة الحيازة وقامت بتسليمها للمدعى عليه، مرفقا نسخة من الاعتراض مؤشر عليه بالاستلام مع ملف الدعوى .

فصدر الحكم بتاريخ 2014/06/02 قضى برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس مستندا على أنه تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على أوراق ملف الدعوى أن المدعي لم يقدم ما يثبت حيازته وأن مجرد الإشهاد بالحيازة (شهادة الشهود) لا يرق لأن يكون سندا للحيازة. ويظهر من خلال تحليل هذا الحكم ما يلي :

1- أن قضاة الحكم قضوا بعدم حيازة المدعي للعقار محل شهادة الحيازة مع أن الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وبالرغم من تقديم المدعي لشهادة شهود تثبت حيازته للعقار محل النزاع .

2- أن المحكمة أدخلت أحكام الحيازة كواقعة مادية مع قواعد وأحكام شهادة الحيازة التي تمثل واقعة قانونية لها شروط وإجراءات خاصة كان - حسب رأينا - من المفروض التدقيق في مدى تقيد والتزام رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإجراءات المحددة قانونا في قانون التوجيه العقاري والمرسوم التطبيقي له خاصة مع ثبوت تسجيل المدعي لاعتراضه وفق الأشكال القانونية وهو ما ذهب إليه القضاة في الحكم رقم 14/322 الصادر بتاريخ 2014/12/01 المذكور أعلاه .

وبالتالي وبمقارنة بين الحكم رقم 14/322 الصادر بتاريخ 2014/12/01 عن المحكمة الإدارية بالوادي والحكم رقم 14/64 الصادر بتاريخ 2014/06/02 عن نفس الجهة القضائية يتبين أن موضوع الحكمين هو إلغاء شهادة الحيازة لمخالفة رئيس المجلس الشعبي البلدي للإجراءات المنصوص عليها بموجب المادة(12) من المرسوم التنفيذي رقم(254/91) والتي

¹ المحكمة الإدارية بالوادي , حكم رقم 14/64 المؤرخ في 2014/06/02, غير منشور, أنظر الملحق رقم 14.

تُزَم رئيس البلدية في حال قُدم اعتراض على تسليم هذه الشهادة دعوة الأطراف للتقاضي أمام الجهة المختصة وهو الإجراء الذي خالفه رئيس البلدية في القضيتين بحرمانه للأطراف من ضمانات هامة منحها المشرع لصاحب الحق لحماية حقه أمام القضاء في حين نجد أن نفس الجهة القضائية أصدرت حكماًين مختلفين ما يؤكد عدم إحاطة الكثير من رجال القانون بأحكام شهادة الحياة، لأنه وباعتقادنا كان على قضاة المحكمة النطق بإلغاء شهادة الحياة لمخالفة القانون في الحكم الثاني أيضاً الصادر تحت رقم 14/322 بتاريخ 2014/12/01، لأن مخالفة الإجراءات من النظام العام تجعل التصرف القانوني المخالف تحت طائلة البطلان، ناهيك على أن مسألة التأكد من الحائز الفعلي والأسبق مسألة تحتاج لتحقيق وتدقيق.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن الحكم الإداري القاضي بإلغاء شهادة الحياة لمخالفة إجراءات إعدادها وتسليمها لا يمنح الأحقية في الحياة لأحد الطرفين لأنه لا يبحث في الحائز الفعلي والحقيقي ولكن ينظر في مدى تطبيق القانون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، كما أن الملاحظ على الحكم القاضي بالإلغاء في هذه الحالة أنه يُحمّل الحائز المتحصل على هذه الشهادة مسؤولية خطأ ارتكبه غيره وهو الإدارة، لذا فلو رأينا إلى هذه الدعوى من منظار العدالة التي يناشدها المتقاضي لكان الأجدر أن يقوم القاضي بتعيين خبير لمعرفة الحائز الحقيقي من بين الطرفين صاحب شهادة الحياة ورافع دعوى إلغائها.

الفرع الثاني

ظهور الحائز أو المالك الحقيقي

إن من بين سلبات إجراءات إعداد شهادة الحياة قصر المدة التي منحها المشرع لأصحاب المصلحة للاحتجاج على صفة الحائز طالب هذه الشهادة، فقد لا يعلم صاحب الحق بمشروع تسليمها إلا بعد تحصل الحائز على هذا السند، وهو ما يضطره إلى اللجوء إلى القضاء لإثبات أحقيته على العقار المعني ومن ثم إلغاء شهادة الحياة المسلمة، وهو ما يعبر عنه قانوناً بظهور الحائز أو المالك الحقيقي¹.

وهو ما يظهر من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالوادي رقم 14/287 المؤرخ في 2014/12/08²، حيث تتلخص وقائع القضية في أن المدعي (خ.ع) تقدّم بملف

¹ أنظر المادة 14 من المرسوم (62/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 30، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم (134/92) المؤرخ في 1992/04/07، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد 26، الصادرة بتاريخ 1992/04/08.

² المحكمة الإدارية بالوادي، حكم رقم 14/287 المؤرخ في 2014/12/08، غير منشور، أنظر الملحق رقم 15.

بلدية قمار من أجل الحصول على شهادة حياة لعقار يحوزه منذ سنة 1954 كائن بجر الظهراوية حوز قمار والمسمى حاليا بحي أول نوفمبر 1954 الواقع بتراب بلدية قمار إلا أنه تفاجأ بأن هذه الأخيرة حررت بتاريخ 2006/02/01 شهادة حياة للمدعو (ق.م) انصبت على جزء من الجهة الغربية الجنوبية من حيائته بمساحة تقدر بـ 531,77 م², فقام (خ.ع) برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بالوادي ضد كل من بلدية قمار ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي مدعى عليها أول والمدعو (ق.م) مدعى عليه ثان ملتصقا بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع القضاء بإلغاء جزئي لشهادة الحياة المحررة من طرف بلدية قمار لفائدة المدعى عليه الثاني والمشهرة بالمحافظة العقارية بتاريخ 2006/03/07 حجم 29 رقم 19 وفي الاحتياط ندب خبير للتحقيق في النزاع.

فصدر الحكم التحضيري المؤرخ في 2014/12/08 الذي قضى بإجراء تحقيق عن طريق تعيين خبير عقاري أسندت له مهمة الانتقال إلى العقار محل شهادة الحياة المشهرة وتحديد موقعها ومساحتها وحدودها والعمل على مطابقة وثائق المدعي على العقار المعني من حيث المساحة والحدود.

ويتضح من هذا الحكم الذي قضى بتعيين خبير للتحقيق في النزاع ما يلي :

1- أنه يكفي لإثبات الحياة المادية تقديم وثائق عرفية أو شهادة شهود وهو ما استعان به المدعي في هذه القضية، حيث رأى قضاة الحكم أن تقديم المدعي لشهادة شاهدين بوقوع بيع محررة في 2006 ووثيقة تحديد بين المدعي ووالد المدعى عليه محررة في 1998 تبرران الحياة المدعى بها، ما يبين سهولة إثبات الحياة مقارنة بإثبات الملكية الذي يتطلب الوثائق الرسمية.

2- أن المبدأ القضائي " البينة على من ادعى " وهي ما تفرض على رافع الدعوى إثبات صفته في النزاع قبل صفة المدعى عليه، وما يؤكد أنه من بين المهام المسندة للخبير العقاري التأكد من وثائق المدعي ومطابقتها على العقار محل الدعوى.

3- أن المنازعة في شهادة الحياة من حيث موضوع الدعوى هو نفسه موضوع أي منازعة تتعلق بالحياة تفرض التأكد من الحائز الفعلي والأسبق للعقار المعني.

كما استقر أيضا اجتهاد مجلس الدولة على إبطال شهادة الحياة لما تكون أركان الحياة غير متوفرة كالمدة والاستمرارية أو لما تكون هذه الشهادة حررت بناء على تصريحات المستفيد

منها دون إجراء تحقيق حول توفر أركان وشروط الحيازة وهو ما ذهب إليه في قراره¹ رقم 51410 الصادر بتاريخ 2010/02/25 ورقم 51714 الصادر بتاريخ 2010/02/25 هذا الأخير جاء فيه أنه : «وقد ثبت إقرار المتقدمين من طرفهم أن شهادتهما باطلة»، مع أن المشرع لم ينص على إجراء تحقيق حول توفر أركان وشروط الحيازة بل جعل تسليمها يتوقف على تصريح شرفي وشهادة شهود كما سبق بيانه.

وما يلاحظ أن كافة الأحكام التي تطرقنا لتحليلها لم تتضمن مديرية الحفظ العقاري كطرف في الدعوى مع أنه وحتى تتم عملية شهر الحكم القضائي القاضي بإلغاء شهادة الحيازة على مستوى المحافظة العقارية يجب أن يكون المدير الولائي للحفظ العقاري طرفاً أصيلاً في الحكم الإداري، ومن ثم فإن ضرورة تسجيل الدعوى ضد وزير المالية ممثلاً قانوناً من طرف مدير الحفظ العقاري ليس شرطاً لقبول دعوى إلغاء شهادة الحيازة ولكنه شرط لشهر هذا الحكم على مستوى المحافظة العقارية المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ومن بين الآثار الهامة لظهور المالك الحقيقي للعقار والذي يتحصل على حكم إلغاء شهادة الحيازة أنه وفي حالة وجود رهن حيازي قام به الحائز فإن هذا الرهن لا ينقض وهو يترتب نفس الحكم الذي قرره المادة (885) من القانون المدني أي يبقى الرهن صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن وبالتالي كالرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن²، وبالتالي فحكم إلغاء شهادة الحيازة ليس له أثر رجعي ولا يشمل التصرفات التي أجراها الحائز بهذا السند طيلة المدة التي سبقت حكم الإلغاء، كما يجب شهر هذا الحكم في المحافظة العقارية حتى يترتب آثاره القانونية.

وهو الأمر الذي يؤكد أهمية هذا السند الحيازي من حيث الآثار القانونية التي يترتبها للحائز المتحصل عليه والتي تتساوى في الكثير من الأحيان بالآثار التي خولها القانون للمالك دون سواه، وهو ما لا يتناسب - حسب اعتقادنا - مع إجراءات وبساطة الحصول عليه.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الحكم القاضي بإلغاء شهادة الحيازة لا يقضي بإلزام المدعى عليه (صاحب شهادة الحيازة الملغاة) بالخروج من العقار محل الشهادة وهو ما قد يفرض واقعاً قانونياً مخالفاً للواقع المادي لأن المدعي (الحائز أو المالك الحقيقي) يملك سند

¹ أشارت إليهما محاضرة الغرفة الرابعة العقارية، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 15.

² المرجع نفسه، ص 14.

رسمي وهو الحكم القضائي القاضي بإلغاء شهادة الحيازة في حين الحائز الذي ألغيت شهادة حيازته هو الحائز الفعلي (الواقعي) للعقار محل النزاع والحكم لم يلزمه بالإخلاء. وبالتالي فإن دعوى إلغاء شهادة الحيازة لا تغني المتحصل على حكم الإلغاء من رفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى الاستحقاق¹ أمام القسم العقاري لدى المحاكم العادية.

¹ دعوى الاستحقاق هي التي يكون محلها المطالبة بملكية الشيء وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير، فهي الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بالملكية، لأكثر تفصيل أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 591 وما بعدها.